

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO - EMERJ

XVI Curso de
Iniciação
Profissional
de Magistrados
- Anais -

6 de janeiro a 30 de março de 1998

EMERJ
2000

Rio de Janeiro
EMERJ
2000

O CONCILIADOR. OS PRINCÍPIOS INFORMADORES

DR. LUÍS FELIPE SALOMÃO

Juiz de Direito - TJ/RJ

Inicialmente, gostaria de agradecer o convite da Escola da Magistratura e dizer o imenso prazer que tenho em participar dessa troca de experiência sobre os Juizados Especiais, cujo tema é, para mim, tão empolgante.

Também quero registrar a alegria que sinto por ver na platéia alguns conhecidos. Estou realmente satisfeito em poder trocar essas idéias com todos.

Antecipadamente, peço desculpas se alguns dos conceitos a serem apresentados aqui se transformarem em orientações repetitivas para vocês. Eu tenho certeza de que, em matéria técnica, qualquer um de vocês sabe mais do que os palestrantes. O que tentarei passar aqui é um pouco da experiência adquirida ao longo do tempo em que estou na Magistratura.

Outro dia, na Associação de Magistrados, encontrei-me com alguns novos colegas que me perguntaram se existe um “kit” sobre os Juizados Especiais. Como o “kit” já é uma instituição carioca e nacional, eu o trouxe hoje para ser distribuído para aqueles que se interessarem. Trata-se de um trabalho desenvolvido pela Presidência do Tribunal de Justiça, que contém

toda a parte legislativa sobre os Juizados Especiais. Além disso, há uma parte que dispõe sobre jurisprudência, orientações quanto à disposição de salas, quanto aos procedimentos do Juizado, todos os últimos boletins e as conclusões do último encontro sobre os Juizados Especiais, realizado recentemente em Teresópolis. Vocês também podem ter acesso a esse “kit” através da internet.

Pretendo iniciar minha exposição fazendo uma breve abordagem sobre o acesso à justiça. Essa é a questão que mais nos tem empolgado, tanto a nível institucional quanto associativo. Em seguida, pretendo conversar um pouco sobre os princípios dos Juizados Especiais, que constitui uma matéria mais específica e técnica. Após a exposição, o Dr. Gilmar Augusto Teixeira concluirá o debate sobre o tema, falando sobre os Juizados Especiais Criminais.

Nós estamos vivendo um período de intensas mudanças, cujos ventos sopram em todos os poderes da República. Neste exato momento, o Judiciário, talvez, seja o poder que mais esteja em voga, por vários motivos.

A Dra. Cristina Tereza Gáulia falou sobre a estrutura dos Juizados Especiais do Estado do Rio de Janeiro. Estamos vivendo um período absolutamente ímpar da história recente do Poder Judiciário.

O nosso Estado possui instituições que, atualmente, são referências a nível nacional. A Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, por exemplo, é considerada, em todo o país, referência em termos de preparação e formação de novos juízes, bem como de seu aperfeiçoamento.

Também os Juizados Especiais são referência no Brasil hoje. Chegamos a essa conclusão porque temos participado de vários congressos, entre outros eventos, onde somos bastante solicitados para expor nossas experiências.

Além disso, a Associação dos Magistrados Brasileiros conta com a liderança forte e dinâmica, em sua Presidência, do Dr. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, ilustre magistrado fluminense. Eu tenho certeza de que a atuação do Dr. Luiz Fernando trará excelentes frutos para a instituição, em termos nacionais.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em comparação com outros tribunais estaduais, vem ousando muito. Os Tribunais de Alçadas Cível e Criminal foram extintos. Vem-se tentando estabelecer melhores condições de remuneração para os servidores, bem como privilegiar a primeira instância.

Acredito que, mais importante do que a atualização do ordenamento jurídico e da melhoria das condições materiais de trabalho, é necessário mudar a mentalidade das pessoas que trabalham no Judiciário. Somente dessa maneira poderemos tirar o Estado do ostracismo atual.

É nessa nova etapa da história que vocês estão ingressando na Magistratura. É nesse exato momento que vocês, mais do que qualquer outra turma que aqui entrou, sentirão os novos ventos de esperança que sopram no Judiciário fluminense.

A partir da Constituição de 1988, quando se redemocratizou o país, é que o Judiciário começou a ser demandado pela maioria da população brasileira. Essa explosão de demandas judiciais de cidadania teve um reflexo imediato: a crise do Poder Judiciário. Não me cabe aqui, até porque o tempo não permite, fazer uma exposição sobre os fatores que levaram o Judiciário a essa crise.

Na verdade, essa explosão de demandas é uma medalha de duas faces. Se, por um lado, é verdade que nunca o Judiciário teve tanta visibilidade para a população, por outro, também é verdade que a qualidade dos serviços prestados caiu muito, seja por falta de estrutura material, de pessoal ou, até mesmo, por falta de estímulo daqueles que integram o poder. Mas, a grande verdade é que prestamos um serviço público considerado mediano ou ruim. Precisamos ter consciência disso. É lógico que muitas soluções têm sido tentadas e inúmeras possibilidades vêm se abrindo mas, em regra, não podemos nos afastar da péssima idéia que a população tem sobre a qualidade dos nossos serviços.

O IDESP, que é um instituto de pesquisa respeitado de São Paulo, fez uma pesquisa voltada para o campo do acesso à Justiça, perguntando ao cidadão da rua se ele tinha acesso, em sentido amplo, à Justiça. Cerca de 82% da população respondeu que não. Esse é um dado que nos choca.

A partir dessas constatações, tem-se tentado implementar uma nova visão difundida por Mauro Cappelletti, que é um dos maiores estudiosos no mundo sobre o tema. Ele tratou dessa questão no Projeto Florença, no qual foram pesquisados o custo e o tempo da demanda em sentido universal. A evolução histórica da busca do cidadão pelo acesso à Justiça se instala a partir do exato momento em que ele percebe que não adianta nada estabelecer-se direitos e deveres, através de decretos e constituições, se todos eles não puderem ser perseguidos em juízo. É o que chamamos de Direito dos Direitos. É o direito de acesso ao Judiciário

para reivindicação e efetivação dos direitos sociais e individuais estabelecidos em textos legais.

A partir desse exato momento, com toda aquela “linha evolutiva das ondas”, preconizada por Cappelletti, chegamos ao estágio atual da terceira onda ou dimensão, que são soluções alternativas à jurisdição.

Nessa terceira fase, constatamos que a jurisdição é o meio mais imperfeito para a solução dos conflitos de interesse. Está-se buscando soluções alternativas dentro e fora do próprio sistema legislativo. São exemplos disso: a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Existem experiências muito interessantes com mediação no Canadá e na França. O Canadá desenvolveu um sistema de mediação obrigatória em algumas causas, segundo o qual não se entra em juízo sem passar por escritório especializado em mediação. Além disso, a conciliação e a mediação são cadeiras obrigatórias nas Universidades.

Em outras causas, para as quais não é obrigatória a mediação ou a conciliação, existe um estímulo para que a parte, inicialmente, submeta a causa ao processo de mediação. É o caso, por exemplo, do desconto nas custas judiciais, concedido à parte que submeter a questão a um escritório de mediação previamente. Todas as propostas de acordos são feitas na fase de conciliação e registradas pelo conciliador. Esse é um ponto importante. Eu registro – ou oriento para que assim se proceda –, na ata de audiência, seja como conciliador ou magistrado, as propostas de acordo ventiladas em audiência.

No Canadá, as propostas são, de certa forma, vinculativas. Suponhamos, por exemplo, que, na conciliação, o autor cobrou 100 e o réu ofereceu 80. Se o autor aceitar os 80 na conciliação e o réu não cumprir o acordo, o primeiro poderá ir a juízo para pedir que o segundo seja considerado litigante de má-fé. Então, vemos que essas são situações em que a lei procura induzir a conciliação e não estimular o litigante compulsivo.

Embora a proposta de acordo, nos nossos Juizados Especiais, não seja vinculativa, o próprio registro das propostas, na ata da audiência, estabelece uma situação inibitória para o prosseguimento da instrução. Ou seja, aquele acordo, apesar de não ser um indício que possa influir no julgamento de mérito, tem caráter intimidatório para aquele acordo “de livre e espontânea pressão”, que todo mundo vai ser obrigado, em um dia ou outro, a tentar celebrar.

Hoje, em nosso país, assistimos a uma ampla reforma do Código de Processo Civil, cujo objetivo é editar normas para simplificar a tramitação procedimental. Essa simplificação vem sendo tentada no mundo todo. É um

fenômeno mundial. No Brasil, por exemplo, além da Lei Processual Civil, também a reforma do Código de Processo Penal e as Leis dos Juizados Especiais e de Arbitragem são medidas de simplificação no contexto legislativo.

A quarta onda diz respeito a uma visão ética do problema da Justiça. Vai-se caminhando para uma etapa evolutiva em que se pensa o direito muito mais sob o ponto de vista de quem o consome do que de quem o produz.

A discussão gira em torno da formação deontológica do profissional do direito, isto é, com o que ele vai contribuir para a sociedade que o formou. Discute-se, por exemplo, se o conciliador deve mesmo prestar serviço gratuitamente ou até que ponto um advogado tem o dever de colaborar, prestando assistência judiciária em geral. Também o juiz é alvo dessas indagações. Será que ele tem a obrigação de trabalhar e dialogar com a sociedade? A questão deontológica da atividade judicial está em voga na maioria dos países europeus, principalmente onde os processualistas estudam a questão do acesso à justiça.

A atividade judicial é aquela cota de participação que todo mundo é obrigado a dar para uma sociedade melhor, principalmente, nesses direitos novos, como o direito do meio ambiente e o direito do consumidor, onde o Judiciário é chamado a atuar para solucionar conflitos e, até mesmo, para ditar ou interferir em políticas públicas.

Recentemente um Magistrado da comarca de Araruama concedeu uma liminar naquela questão sobre o pedágio da Via Lagos, dizendo que o preço cobrado era abusivo. Depois, em menos de 30 dias ou 40 dias, ele prolatou uma sentença de mérito que interfere na elaboração de uma política pública. Também, recentemente, um Juizado da Infância e da Juventude determinou que a Prefeitura construísse abrigos para menores abandonados. Há outras decisões que interferem diretamente na vida do consumidor, no meio ambiente, em que o Judiciário utiliza o processo como instrumento de nivelamento social, de igualdade de oportunidades. O processo não é mais instrumento para atingir fins exclusivamente individuais, servindo, apenas, aos interesses dos mais poderosos, mas instrumento de igualdade social.

Às vezes, uma defesa mal feita é mais injusta do que uma inexistente. Os defensores conhecem bem o que estou dizendo. É aquela situação em que um defensor tem que acumular (por exemplo) 3, 4 ou 5 Juízos. Em razão do acúmulo de trabalho, ele faz um simulacro de assistência, o que, na verdade, acaba por privilegiar a outra parte que, embora tenha um direito ruim, está bem defendida.

É preciso pensar em solucionar o problema de acesso à Justiça, não exclusivamente do ponto de vista assistencial. Embora importante para o Estado Democrático de Direito, a existência de uma instituição que preste assistência judiciária não é a única saída para resolver o problema de acesso à Justiça.

Nunca a ciência processual evoluiu tanto quanto nos últimos tempos. Foram criados novos conceitos para a teoria geral da ação, a teoria geral do processo e outros institutos do direito processual. Por vezes, nos tornamos até cegos para a questão substancial ao privilegiar a forma.

Hoje, como chegamos ao extremo desse tecnicismo, o caminho é exatamente o inverso, isto é, caminhamos no sentido da simplificação. Temos procurado realizar a coisa da maneira mais simples e informal possível.

É neste ponto que entram os Juizados Especiais.

O ambiente natural para o Juizado Especial é o sistema da **common law**. É nesse sistema que os Juizados nasceram, se criaram e vêm-se desenvolvendo. É verdade que nos países onde se adota a **common law**, as questões são resolvidas pelo sistema da informalidade, que pressupõe a decisão por equidade e pelo precedente.

O ordenamento jurídico brasileiro tem procurado, observadas as peculiaridades nacionais, desenvolver um sistema de Juizados Especiais, que é único no mundo. Não há, em nenhum outro sistema judicial, essa isenção de custas para acionar o aparelho judiciário estatal. Somente nos Juizados Especiais brasileiros não se paga, em primeira instância, absolutamente nada pela utilização do serviço público da jurisdição.

Para atingir esse estágio, foi preciso fazer algumas adaptações. A lei dos Juizados Especiais nasceu de uma experiência pioneira de juízes do Rio Grande do Sul que, através da AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, em seus horários vagos, se reuniam com a comunidade e suas instituições representativas, para tentar chegar a soluções alternativas aos conflitos de interesses. Nesse sentido, surgiu a Lei nº 7.244, que tratou de regular os Juizados de Pequenas Causas, onde se discutia, exclusivamente, questões patrimoniais, cujo valor não ultrapassasse 20 (vinte) vezes o salário mínimo.

Essa linha evolutiva teve tanto sucesso que o legislador constitucional incluiu, na Constituição de 1988, a previsão da criação dos Juizados Especiais. Assim, ampliou-se a competência em razão da matéria, passando-se a tratar também de questões cíveis de menor complexidade e de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Os Juizados Especiais possuem estatura constitucional tal qual ocorre com a instituição do Tribunal do Júri.

A Lei nº 9.099/95, que regulamentou o sistema dos Juizados Especiais, foi aprovada após quase 7 (sete) anos de negociações no Congresso Nacional. A Associação dos Magistrados Brasileiros formou uma comissão para apresentação de um projeto absolutamente enxuto, onde se delegava aos Estados a elaboração, inclusive, dos procedimentos típicos de Juizado. Mas, essa proposta não vingou. No Senado, ela até foi acolhida, mas quando retornou à Câmara, prevaleceu um projeto cujo relator foi o deputado Ibrahim Abi Ackel.

Então, notem que essa Lei nº 9.099/95, como foi uma cópia adaptada da anterior (Lei nº 7.244/84) para a nova sistemática constitucional, ao menos no apescoito cível, gera gravíssimos problemas que só a interpretação pode conciliar.

O primeiro problema é a questão da opcionalidade pelo Juizado. Aqui, no Rio de Janeiro, prevalece a tese da opção como princípio dos juizados. Mas, como não é uma questão fechada ou súmula vinculante, a discussão do problema pode ser reaberta a qualquer instante.

Eu penso que não se trata de uma questão quanto à natureza jurídica da competência. Na realidade, o que nos interessa é a questão da opção. A Lei dos Juizados de Pequenas Causas estabelecia, em seu artigo 1º, o princípio da opcionalidade, pois permitia o ingresso, no Juizado, por opção do autor, nas causas de até 20 salários mínimos. Por que isso acontecia? Porque a competência do Juizado restringia-se às causas patrimoniais.

A lei atual, por outro lado, mudou drasticamente a formulação de competência ao omitir a expressão “por opção do autor” do seu texto.

Então, aquele princípio da opcionalidade que existia na lei anterior, segundo penso, não existe mais, embora essa questão seja absolutamente controvertida. Por que penso assim? Porque a inexistência da opcionalidade atinge o princípio constitucional da igualdade das partes, uma vez que somente o autor pode exercer o direito de opção. A lei anterior permitia a opção porque este instituto não tinha a estatura constitucional no juizado ou na justiça comum.

Ademais, porque a opção só para as causas cíveis e não para as criminais? Soaria absurdo, se assim fosse.

Assim, parece-me inconcebível que, em um Juizado com estatura constitucional, só ao autor seja dado o direito de opção, ficando o réu submetido aos seus caprichos de demandar ou não a tutela jurisdicional.

Além dos princípios programáticos da informalidade e da celeridade, existem os princípios da oralidade e da concentração da causa para julgamento em determinado momento do processo, sendo que este decorre daquele. A concentração significa que todos os atos do processo serão realizados na audiência de instrução e julgamento. É nesse momento que o réu contesta, apresenta as preliminares, produz a prova e, principalmente, o juiz decide.

Em decorrência do princípio da concentração, que é um subprincípio da oralidade, podemos concluir que não há espaço, no Juizado, para oferecimento da contestação antecipada, que só será apreciada no momento da audiência. Por isso também não cabe agravo, já que não há preclusão das decisões interlocutórias, adotado que foi o princípio da concentração.

No momento da audiência de instrução, o juiz fica vinculado à causa ainda que não tenha colhido a prova. Isso se deve ao princípio da concentração e em prestígio e valorização da conciliação. O juiz tem que julgar porque está vinculado ao processo por ter aberto a audiência. Se não se possibilita à realização de atos ou se eles são excepcionais, porque são realizados fora daquele momento concentrado, tem-se admitido que não cabe impugnação às decisões interlocutórias, tais como antecipação de tutela ou concessão de liminar. Isso não significa que a decisão seja irrecorrível. Na realidade, ela se protraí no tempo e não preclui. A parte pode impugná-las com o único recurso que cabe na sistemática do Juizado, que é o recurso final, assemelhado à apelação.

Entretanto, se não for possível aguardar sob pena de prejuízo ou dano irreparável, cabe o mandado de segurança ou *habeas corpus*, cuja competência de julgamento, em ambos os casos, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

Também está relativamente tranqüilo que as exceções de suspeição ou impedimento são julgadas pelas Turmas Recursais, embora, pessoalmente, acredito que elas deveriam ser apreciadas pelo Tribunal de Justiça.

Além dos princípios citados acima, há possibilidade de decisão por equidade. A lei sublinha que o juiz pode aplicar a decisão mais justa e equânime para o caso concreto. É lógico que aqui não é intenção do legislador permitir que o juiz descumpra a lei ou julgue contra ela. A grande verdade é que esse dispositivo é muito mais ampliado do que aquele da Lei de Introdução ao Código Civil. Através dele, permite-se ao juiz apreciar a necessidade de uma decisão mais drástica em um determinado momento. Eu

considero que essa é uma grande oportunidade para o juiz aplicar toda a sua sensibilidade.

O Ministro Marco Aurélio, em um acórdão extremamente interessante, deixou asseverada uma coisa que fazemos intuitivamente, mas que o Ministro do Supremo teve a coragem de escrever. Ao folhearmos um processo, lemos, formulamos aquilo que consideramos mais justo para a decisão da causa e, somente após isso, vamos encaixar, e interpretar os fatos em consonância com a legislação. Acredito que isso acontece com todo mundo no dia-a-dia. Nos Juizados Especiais, utilizamos, freqüentemente, essa técnica de julgar.

Já falei demais. Sei que, às vezes, ultrapasso demasiadamente o tempo, mas isso acontece por amor absoluto aos Juizados Especiais. Acredito que eles são uma das fórmulas mais eficazes de resgate da credibilidade do Judiciário. Eles representam um novo tempo na Justiça, uma nova fórmula de prestação jurisdicional, aproximando muito mais o cidadão do Judiciário. Eles permitem que os direitos constitucionais se tornem mais reais.

Acredito piamente que o problema do Judiciário não está no topo. Não é a súmula vinculante que irá resolver o problema da prestação jurisdicional. O nosso problema está na base, na primeira instância. Se nós cuidarmos bem dela, prestando um bom serviço, vamos resolver grande parte dos problemas do Judiciário.

Nesse sentido, gostaria de deixar para vocês uma mensagem de esperança. Acho que todos nós ao abraçarmos uma causa desse tipo, o fazemos absolutamente por idealismo. É esse idealismo que nos leva a trabalhar por um Judiciário melhor. É fundamental que a próxima geração receba um Judiciário melhor do que nós recebemos.

Acreditem nesse momento importante para o Rio de Janeiro, quando o Estado assume uma projeção nacional, através da Escola da Magistratura, dos Juizados Especiais, do Tribunal de Justiça, uma posição de referência para as outras comunidades jurídicas.

Existe uma passagem bíblica que diz que a menor semente é a do grão da mostarda. Apesar de pequena, se bem plantada e regada, ela gera um dos maiores arbustos. É por isso que trabalhamos. Nós queremos que os Juizados Especiais possam gerar, de pequenos que são, um grande arbusto para o Judiciário. ◆